DIE PROKURA.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

BEI DER

JURISTISCHEN FAKULTÄT DER UNIVERSITÄT LEIPZIG

EINGEREICHT VON

HANS UHLEMANN,

REFERENDAR IN LEIPZIG.

ACAD. LIBR. MBL.

LEIPZIG

DRUCK VON ALEXANDER EDELMANN

UNIVERSITÄTS-BUCHDRUCKER.

1910.

MEINER GROSSMUTTER

FRAU GEHEIMRAT LEUCKART

IN DANKBARKEIT GEWIDMET.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545810_0113

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung 1
§ 1. Begriff der Vollmacht im allgemeinen 1

I. Teil.

Die Erteilung der Prokura.

§ 2. Wer kann Prokura erteilen? 2
§ 3. Wem kann Prokura erteilt werden? 8
§ 4. In welcher Weise wird die Prokura erteilt? 11

II. Teil.

Der Umfang der Prokura.

§ 5. Der gesetzliche Inhalt der Prokura 13
§ 6. Grundsatz der Unbeschränkbarkeit 20
§ 7. Scheinbare Ausnahmen vom Grundsatz der Unbeschränkbarkeit 22

III. Teil.

Das Erlöschen der Prokura.

§ 8. Durch Widerruf 25
§ 9. Durch Tod 27
§ 10. Durch Wegfall der für das Bestehen der Prokura maßgebenden Voraussetzungen 28

Literatur-Verzeichnis.

Allfeld, 2. Aufl. von Anschütz und Völderndorff, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch, besorgt von Allfeld, 1894.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts. Berlin 1896.

Bie, Über die Kollektivprokura. 1894.

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts in Civilsachen.

Busch, Archiv für die Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts.

Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1903.

Denkschrift zu dem Entwurfe eines HGB. und eines Einführungsgesetzes in der Fassung der dem Reichstage gemachten Vorlage. Berlin 1897.

Dernburg, Das Bürgerliche Recht. Bd. I. 1906; Bd. II. 1906.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches 1908.

Entscheidungen des Kammergerichts in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (abgek. KGE.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (abgek. RG.).

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (abgek. RGSt.).

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts (abgek. ROHG.).

Gareis, Das Handelsgesetzbuch vom 10. V. 97. 4. Auflage 1909 (cit. Gareis HGB.).

Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 1909.

Goldmann, Kommentar zum HGB. Bd. 1. 1901.

Goldschmidt, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.

Hahn, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche. Bd. 1. 4. Auflage 1894.

Holdheim, Monatsschrift für Handelsrecht.

Hupka, Die Vollmacht. Leipzig 1900.

Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltsvereins (abgek. J.W.).
Johov, Entscheidungen des Kammergerichts (abgek. KG.).
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1908.
Lehmann-Ring, Handelsgesetzbuch für das deutsche Reich. Bd. 1. 1902.
Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar. Bd. 1. 1906.
Pinner, Das deutsche Aktienrecht. Berlin 1899.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd. 2. 1900; Bd. 4. 1902.
Protokolle der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen HGB. herausgegeben von Lutz.
Puchelt, Kommentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche 1893.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (abgek. OLGR.).
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
von Sommerlatt u. Wulfest, Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß, herausgegeben von Hoffmann.
Staub, Kommentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuche. 1906.
Staudinger, Kommentar zum BGB. München 1903.
Thöl, Das Handelsrecht. 6. Aufl. Leipzig 1879.

Einleitung.

§ 1.

Begriff der Vollmacht im allgemeinen.

Die Prokura ist eine nach handelsrechtlichen Normen zu beurteilende Vollmacht. Darum scheint es angezeigt, ehe auf das Thema selbst näher eingegangen wird, kurz die Vollmacht im allgemeinen, wie sie uns in den §§ 167 ff. des Bürgerlichen Gesetzbuches entgegentritt, zu streifen.

„Vollmacht" darf man keineswegs mit „Auftrag" zusammenwerfen. Müssen wir es doch Laband zum Verdienst rechnen, diese Trennung, die auch das Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen hat, begründet zu haben[1]). Vollmacht ist die vom Vertretenen dem Vertreter erteilte, also durch Rechtsgeschäft zustande gekommene Vertretungsmacht; d. h. mit erteilter Vollmacht hat der Vertreter das Recht, in den Grenzen der Vollmacht Willenserklärungen im Namen des Vertretenen abzugeben, die, wie § 164 BGB. lehrt, unmittelbar für und gegen letzteren wirken.

Was die Natur der Vollmachtserteilung anlangt, so ist diese für die Regel als ein kausales Rechtsgeschäft zu bezeichnen[2]). Und zwar ergibt sich dies aus § 168,1 BGB., wo es heißt, daß das Erlöschen der Vollmacht sich nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsgeschäft bestimmt. Folglich richtet sich auch ihr Entstehen nach diesem.

---

1) Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 10, Seite 183 ff.

2) Düringer und Hachenburg, Bd. 1. S. 351.

Allerdings steht einer abstrakten Vollmachtserteilung gesetzlich nichts im Wege[1]). Eine solche Vollmacht ist dann gegeben, wenn sie ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Rechtsverhältnis bestehen soll, was z. B. oft bei Bevollmächtigung unter Eheleuten der Fall sein wird.

I. Teil.

Die Erteilung der Prokura.

§ 2.

Wer kann Prokura erteilen?

Gemäß § 48 des Handelsgesetzbuches kann die Prokura nur von dem Inhaber des Handelsgeschäfts oder seinem gesetzlichen Vertreter erteilt werden. Da nun nach § 4 HGB. Absatz 1 die Vorschriften über Prokura auf Handwerker und Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht, keine Anwendung finden, so kann also nur der Vollkaufmann, mag dieser eine physische, eine juristische Person des Handelslebens oder eine Handelsgesellschaft[2]) sein, einen Prokuristen bestellen. Eintragung des Geschäftsinhabers in das Handelsregister ist zur Gültigkeit der Prokura außer bei den unter § 2 und 3 HGB. genannten, bei welchen durch Eintragung die Eigenschaft eines Vollkaufmanns erst begründet wird, nicht erforderlich. Bei den Aktien- und Kommanditaktiengesellschaften, sowie Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist die Eintragung erforderlich, da sie vorher als solche nicht bestehen (vergl. hierzu §§ 200, 320 Absatz 3 HGB., sowie § 11 des Gesetzes vom 20. April 1892 betr. die Gesellschaften mit beschränkter Haftung).

Ist der Geschäftsinhaber eine Einzelperson, so kann der Prokurist nur von dieser Einzelperson selbst oder ihrem gesetz-

1) RG. 62, 337.

2) Düringer u. Hachenburg, Bd. 1, S. 366.

lichen Vertreter bestellt werden. Letzterer ist nach §§ 1627 in Verbindung mit § 1630 BGB. der Vater, nach § 1665 die Mutter und nach § 1793 der Vormund des unmündigen Geschäftsinhabers. Sie alle bedürfen jedoch ihrerseits wieder zur Erteilung der Prokura nach §§ 1643, 1822 Absatz 11 BGB. der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung[1]). Eine ohne diese bestellte Prokura ist rechtsunwirksam, auch dann, wenn sie ins Handelsregister eingetragen ist[2]).

Ist der Geschäftsinhaber eine offene Handelsgesellschaft oder eine juristische Handelsperson, so ist bei Bestellung der Prokura folgendes zu beachten:

Nach § 126 Absatz 1 HGB. ist bei der offenen Handelsgesellschaft jeder vertretungsberechtigte offene Gesellschafter befugt, Prokuristen zu bestellen. Dieser Paragraph erstreckt sich im Gegensatz zu § 116 Absatz 3 HGB., der dieselbe Frage für das Innenverhältnis regelt, auf das nach außen hin — mit Wirkung gegen Dritte — Geltende. Wenn auch im Innenverhältnis regelmäßig zur Erteilung der Prokura ein Beschluß aller geschäftsführenden Gesellschafter erforderlich ist, so ist nach außen die von jedem zur Vertretung befugten Gesellschafter erteilte Prokura gültig, selbst wenn sie das Einverständnis der anderen nicht gefunden hat. Die Eintragung der Prokura kann daher nicht deshalb abgelehnt werden, weil nicht alle geschäftsführenden Gesellschafter zugestimmt haben[3]). Der Registerrichter ist als „Dritter“ im Sinne des Gesetzes nicht berechtigt, den Nachweis der Zustimmung aller geschäftsführenden Gesellschafter zu verlangen[4]).

Eine Zuwiderhandlung gegen die Bestimmung des § 116 Abs. 3 HGB. würde lediglich eine Schadensersatzpflicht im Innenverhältnis begründen. Dies ist nicht der Fall „bei Gefahr

---

1) Lehmann S. 217.
2) Planck § 1822 BGB. Anm. 11. Staudinger Bd. IV, S. 1082.
3) Behrend § 69 Anm. 20.
4) Lehmann-Ring S. 246.

im Verzug", wo jeder Gesellschafter Prokura erteilen kann, ohne an die Zustimmung der anderen gebunden zu sein. Eine solche Erteilung trägt allerdings nur provisorischen Charakter[1]) und ist tunlichst bald durch Wiederherstellung des früheren Zustandes zu beseitigen. Erwähnt sei noch, daß die Vorschrift des § 116 Absatz 3 HGB. dispositiver Natur ist (vgl. § 109 HGB.), also durch Gesellschaftsvertrag abgeändert werden kann.

Liegt dagegen eine sogenannte Gesamtvertretung vor (§ 125 HGB.), so können nur die Vertreter insgesamt Prokura erteilen, es sei denn, daß nach § 125 Absatz 2 Satz 2 HGB. einzelne von ihnen ermächtigt sind, bestimmte Geschäfte oder eine bestimmte Art von Geschäften vorzunehmen. In einem solchen Falle steht die Prokuraerteilung auch einem einzelnen zu.

Da nach den §§ 161 Absatz 2 und 320 Absatz 2 HGB. diese Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft auch auf die Kommanditgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien in Anwendung kommen, so gilt auch für diese das eben Erwähnte mit dem Unterschiede jedoch, daß an Stelle des vertretungsberechtigten offenen Gesellschafters jeder nicht von der Vertretung ausgeschlossene, persönlich haftende Gesellschafter tritt.

Hinsichtlich der Prokuraerteilung bei der Aktiengesellschaft lehrt das Handelsgesetzbuch in § 238, daß der Vorstand mit Zustimmung des Aufsichtsrates zu deren Vornahme befugt ist, sofern nicht durch Gesellschaftsvertrag oder durch Beschluß der Generalversammlung ein Anderes bestimmt wird, ferner aber auch, daß diese Beschränkung Dritten gegenüber ohne Wirkung ist. Erstere Bestimmung ist streng dispositiv. Sie tritt nur in Kraft, wenn Gesellschaftsvertrag oder Generalversammlung nichts anderes bestimmen. Durch letztere kann also der Vorstand einerseits von der Beschränkung des § 238 HGB. befreit, andrerseits aber auch seine Befugnis in dieser

1) So Oberlandesgericht Dresden in der Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 35 S. 230. cf. Staub S. 446.

Hinsicht noch geschmälert werden. Weiter ist die Vorschrift des § 238 HGB. lediglich für das Innenverhältnis maßgebend. Nach außen hin tritt hier der Vorstand als der mit unumschränkter Machtfülle ausgestattete gesetzliche Vertreter der Gesellschaft auf. Hat er also jemandem eine Prokura gemäß § 48 HGB. erteilt, so ist diese, selbst wenn sie dem Gesellschaftsvertrage zuwiderläuft, nach außen rechtlich wirksam. Über die Stellung, die der Registerführer bei Eintragung der Prokura einer Aktiengesellschaft einzunehmen hat, gehen die Meinungen auseinander. So ist Behrend der Ansicht, daß für den Registerrichter nur die rechtliche Wirksamkeit nach außen hin maßgebend sein darf, er also bei etwaiger Nichtzustimmung des Aufsichtsrats die Eintragung der Prokura nicht verweigern kann[1]). Den gleichen Standpunkt vertritt Staub indem er sagt: Der Registerrichter müsse die Prokura selbst dann eintragen, wenn er wisse, daß der Vorstand bei der Erteilung derselben entgegen den statutarischen Beschränkungen gehandelt habe. Denn auch in diesem Fall läge eine nach außen hin wirksame Prokura vor, was allein für den Registerrichter maßgebend sei[2]). Demgegenüber ist das Kammergericht zu der Entscheidung gekommen, daß der Registerrichter nicht nur berechtigt sondern auch verpflichtet ist, sich die Zustimmung des Aufsichtsrats nachweisen zu lassen[3]).

Bei den den Vorschriften des § 33 HGB. unterliegenden juristischen Personen ist nach den §§ 26 Absatz 2 und 86 BGB. der Vorstand, der die Stellung eines gesetzlichen Vertreters hat, zur Prokurabestellung befugt. Seine Vertretungsmacht kann aber gemäß § 26 Absatz 2 Satz 2 BGB. in ihrem Umfange durch die Satzung mit Wirkung gegen Dritte beschränkt werden.

Für die Gesellschaften mit beschränkter Haftung ist durch das

---

1) Behrend, Anm. 2 zu § 126; Pinner, S. 152.
2) Staub, S. 808.
3) so auch KGE., Bd. 2, S. 74.

Gesetz vom 20. April 1892 die Prokurabestellung dahin geregelt, daß sie durch die Geschäftsführer erfolgt. Allerdings haben diese vorher die Gesellschafter zu befragen. Dagegen ist bei Vorhandensein einer Erwerbs- oder Wirtschaftsgenossenschaft eine Prokura nach § 40 des Reichsgesetzes, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, vom 1. Mai 1889 nicht möglich[1]).

Dies ist auch der Fall, wenn eine der obengenannten Gesellschaften resp. juristischen Personen des Handelslebens in Liquidation getreten ist[2]). Für Aktien- und Aktienkommanditgesellschaften ist dies in den §§ 298 Absatz 4 und 320 Absatz 3 HGB. festgelegt. Hinsichtlich der übrigen ist zwar gesetzlich nichts bestimmt, es ergibt sich aber für sie aus der allgemein zutreffenden Erwägung, daß der gesetzliche Inhalt der Vertretungsmacht des Liquidators ein beschränkterer ist als dies bei der Vertretungsmacht des Prokuristen der Fall ist[3]). Diesen, wie auch den Handlungsbevollmächtigten, ist eine Prokurabestellung untersagt. Denn, wie schon ausgeführt, muß gemäß § 48 HGB. der Erteiler der Prokura stets der Inhaber des Handelsgewerbes oder sein gesetzlicher Vertreter sein.

Falls Liquidatoren einen Prokuristen bestellen, so ist dies nach einer Reichs-Oberhandelsgerichtsentscheidung als die Bestellung eines Handlungsbevollmächtigten der Liquidationsfirma mit allen Befugnissen eines Liquidators anzusehen[4]).

Einem Einzelkaufmann ist hingegen auch bei eingetretener Liquidation die Möglichkeit, Prokuristen zu ernennen, gegeben. Erstens, weil hier die Liquidation nach außen hin für das Geschäftsführungsrecht des Inhabers keine Bedeutung gewinnt, zum anderen, weil der Einzelkaufmann ohne besonderen Beschluß eine Liquidation herbeizuführen und wieder rückgängig

---

1) Gareis, S. 116.
2) Behrend, S. 365 Anm. 17.
3) ROHG. 13, 224; Makower § 48, Ib; Staub § 48 Anm. 4.
4) ROHG. 13, 225.

zu machen, imstande ist. Es wird sogar hier die Frage auftreten, ob man nicht in dieser Prokurabestellung die Absicht zur Fortführung des Handelsgeschäftes erblicken kann.

Ferner ist die Bestellung eines Prokuristen bei eingetretenem Konkurs einer juristischen Person des Handelsrechts oder einer Handelsgesellschaft nicht mehr möglich, da bei einer solchen die Existenz beider in sich zusammenfällt. Ebenso kann der Einzelkaufmann bei hereingebrochenem Konkurs keine weitere Prokuraerteilung für das zur Konkursmasse gehörige Geschäft vornehmen; denn es erfolgt ja dann die Auflösung des Gewerbebetriebes. Auch dem Konkursverwalter steht zur Bestellung eines Prokuristen kein Recht zu[1]).

Wie bereits dargelegt, kann nur der Vollkaufmann rechtsgültig für seinen Geschäftsbetrieb Prokuristen bevollmächtigen. Wie steht es aber mit dem zu Unrecht in das Handelsregister eingetragenen, dem sogenannten Scheinkaufmann? Zweifellos ist auch der von ihm erteilten Prokura volle Gültigkeit beizumessen. Der Geschäftsinhaber gilt im praktischen Erfolg für die Dauer seiner Eintragung in zivilistischer Hinsicht als Kaufmann und deshalb ist die von ihm bestellte Prokura eine wirkliche Prokura.

Über den in § 4 HGB. erwähnten Minderkaufmann ist hier folgendes zu sagen. Die Erteilung einer Prokura im Sinne des § 48 HGB. folg. ist ihm versagt. Bestellt er trotzdem einen Prokuristen, so wird man, um dem wahren Willen der Beteiligten am meisten gerecht zu werden, auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze (vergl. insbesondere § 140 BGB.) zurückgreifen und davon ausgehen müssen, daß der Geschäftsinhaber eine ihrem Umfange nach der Prokura möglichst gleichkommende Handlungsvollmacht erteilen wollte. Es wird sich dann diese Prokura als eine generelle Handlungsvollmacht im Sinne des § 54 HGB. aufrecht erhalten lassen[2]). Überschreitet der an-

1) Makower § 48 Ib.

2) Puchelt, Anm. 3 zu Art 10; Allfeld, S. 64; a. M. ist Thöl, der die

gebliche Prokurist die Grenzen seiner Handlungsvollmacht, so steht dem mit ihm kontrahierenden Dritten ein Anspruch gegen den Minderkaufmann nur nach den allgemeinen Grundsätzen zu (§§ 123, 177 ff. BGB.).

§ 3.

Wem kann Prokura erteilt werden?

Wie wir wissen, ist Prokura nichts anderes als eine besondere Art der Vollmacht. Sie kann daher auch jedem erteilt werden, der eine Vollmacht rechtsgültig entgegennehmen kann. Ausgeschlossen sind also die Geschäftsunfähigen. Es sind dies die in dem § 104, 1—3 BGB. Genannten. Würde trotzdem einem derselben Prokura erteilt, so hätte dies ohne weiteres Nichtigkeit der von ihm abgeschlossenen Rechtsgeschäfte zur Folge. Daß dagegen die Prokura rechtswirksam einem in seiner Geschäftsfähigkeit Beschränkten erteilt werden kann, bestätigt § 165 BGB., wo es heißt, daß die Wirksamkeit einer Willenserklärung, die ein in seiner Geschäftsfähigkeit beschränkter Vertreter einem Dritten gegenüber angibt oder von diesem empfängt, nicht durch das Moment der Beschränkung beeinträchtigt werden soll.

Wenn man noch die Frage aufwirft, ob ein von der Vertretung ausgeschlossener Gesellschafter als Prokurist ermächtigt werden kann, so ist dies zu bejahen[1]).

Desgleichen kann einem Kommanditisten kraft Gesellschaftsvertrags Prokura erteilt werden[2]).

Gemäß § 48 Absatz 2 HGB. kann die Erteilung der Prokura auch an mehrere Personen gemeinsam — sogenannte Ge-

---

von einem Minderkaufmann erteilte Prokura als einen schlechthin ungültigen Akt bezeichnet.

1) Behrend, S. 513; Puchelt S. 100; Makower § 48 Anm. 3; Düringer-Hachenburg Bd. 1 S. 368; a. M. Staub S. 473; Busch I. S. 142; Goldschmidt 28, 430.

2) Makower § 48, III; RG. 31, 39.

samtprokura — erfolgen. Einige erblicken hierin eine Ausnahme von dem weiter unten zu behandelnden, in § 50 HGB. ausgesprochenen Grundsatz der Unbeschränkbarkeit der Prokura[1]). Richtiger liegt aber eine volle Prokura vor, die jedoch von einer Mehrheit von Personen getragen wird[2]). Die Mitwirkung aller dieser ist erforderlich, wenn das Rechtsgeschäft bindend sein soll, selbst Fälle dringender Gefahr machen keine Ausnahme[3]). Damit soll nicht gesagt sein, daß die Kollektivprokuristen gerade in unmittelbarer Gemeinsamkeit handeln müßten. So ist nach einer Entscheidung des ROHG. auch eine vorherige oder nachträgliche Mitwirkung nicht ausgeschlossen[4]). Auch Mitwirkung durch konkludente Handlungen ist zulässig[5]), so z. B., wenn der eine Kollektivprokurist verhandelt und der andere Teil zuhört oder sich nachträglich vom Gegenkontrahenten über den Abschluß Bericht erstatten läßt und in beiden Fällen nicht widerspricht. Jedenfalls muß aber die rechtserhebliche Erklärung von allen Kollektivprokuristen abgegeben sein[6]), es muß überall eine wirkliche Mitwirkung aller bei dem in Frage kommenden Rechtsgeschäft zu Tage treten, die Zustimmung darf nicht ein Internum der Kollektivberechtigten bleiben[7]). Handelt ein Kollektivprokurist, ohne die Mitwirkung des anderen als solcher, so würde er als falsus procurator persönlich haften[8]).

Eine Abweichung vom oben gesagten ist jedoch denkbar, und zwar ist dies der Fall, wenn ein Kollektivprokurist vom Prinzipal zur Vornahme bestimmter Handlungen, z. B. zum Abschluß von Börsengeschäften besonders ermächtigt ist.

---

1) Cosack, S. 107.
2) RG. in Jur. Wochenschrift. 98, 482.
3) Bie, S. 43.
4) ROHG. 6, 392; 12, 34, 17, 403.
5) Düringer u. Hachenburg, S. 368.
6) ROHG. 16, 33.
7) RG. 40, 19.
8) Bolze, 18 Nr. 122.

Allerdings ist er dann insoweit Handlungsbevollmächtigter und kann nur im Umkreis einer bloßen Handlungsvollmacht handelnd auftreten[1]).

Unzulässig ist es dagegen, daß die Gesamtprokuristen einzelne von ihnen zur Vornahme bestimmter Geschäfte oder bestimmter Arten von Geschäften ermächtigen. Eine analoge Anwendung der für die Gesamtvertretung der Handelsgesellschaften getroffenen Bestimmungen der §§ 125 Absatz 2 Satz 2 und 232 Absatz 1 Satz 2 HGB. (— cf. § 7 —) mit Wirkung für und gegen dritte widerspricht hier dem Zweck der Kollektivvertretung. Die eben angeführten Gesetzesstellen enthalten nur Ausnahmevorschriften, die vor allem zur Erleichterung des Verkehrs zwischen den Gesellschaften und dem Publikum erlassen sind, die aber nicht über ihr spezielles Anwendungsgebiet auszudehnen sind[2]).

Die Person des einzelnen Gesamtprokuristen kommt in Frage, wenn es sich um die Kenntnis von rechtserheblichen Tatsachen handelt. Hat auch nur einer der Kollektivvertreter Kenntnis erlangt, so genügt dies, um sie gegen den Prinzipal geltend machen zu können[3]).

Desgleichen können Erklärungen eines Dritten mit Wirkung gegen den Prinzipal auch nur einem der Bevollmächtigten gegenüber abgegeben werden.

Endlich ist es auch möglich, Prozeßzustellungen an einen Prokuristen wirksam gelangen zu lassen[4]). Im Prozeß selbst müssen dagegen alle Gesammtprokuristen auftreten.

---

1) RG. bei Holdheim 9, 277. Bie. S. 43.

2) Goldmann I S. 223. Die gleiche Meinung vertreten Düringer und Hachenburg sowie Lehmann-Ring, während Makower und Staub gegenteiliger Ansicht sind.

3) RG. 53, 231.

4) ZPO. § 171, 3.

§ 4.

In welcher Weise wird die Prokura erteilt?

Während das alte Handelsgesetzbuch drei Arten wirksamer Prokuraerteilung aufführte[1]), bestimmt § 48 Absatz 1 HGB. bloß, daß die Prokuraerteilung mittelst ausdrücklicher Erklärung zu erfolgen hat.

In dieser braucht das Wort „Prokura“ nicht Verwendung zu finden. Es muß sich nur unzweideutig aus ihr ergeben, daß eine Prokura, und nicht etwa eine gewöhnliche Handlungsvollmacht gemeint ist. Ob dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit genügt ist, wird Sache der tatsächlichen Würdigung des Einzelfalles sein[2]). Ausdrücklich ist jede Erklärung, die als eine unmittelbar auf Kundgebung eines bestimmten Willens gerichtete Äußerung zutage tritt. Sie kann, da vom Gesetz nichts vorgeschrieben ist, schriftlich oder mündlich erfolgen.

Aus dem eben Gesagten geht hervor, daß das stillschweigende Einverständnis des Geschäftsinhabers mit etwaigen Handlungen, die jemand für ihn als Prokurist vornimmt, ohne durch ausdrückliche Erklärung dazu bestellt zu sein, für die Prokuraerteilung nicht genügt[3]).

Diese kann, wie nach § 167 Absatz 1 BGB. die Erteilung der Vollmacht überhaupt, durch Erklärung gegenüber dem zu Bevollmächtigenden oder gegenüber dem Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, erfolgen.

Lautet also z. B. die Vollmacht des Bürgerlichen Gesetzbuchs auf einen individuell bestimmten Gegner, so ist dieser neben dem Bevollmächtigten tauglicher Adressat der Vollmachtserklärung.

Der § 167 BGB. spricht nur von einem bestimmten Dritten, dem gegenüber die Vertretung stattfinden soll, während

---

1) Art. 41.
2) Goldmann, S. 221.
3) Gareis, HGB. Anm. 4 zu § 48.

die durch Erklärung an die Allgemeinheit — d. h. durch öffentliche Bekanntmachung[1]) — erfolgende Erteilung einer in rem gestellten Vollmacht, wie z. B. der Prokura, unberücksichtigt bleibt. Auch § 171 Absatz 1 BGB. gibt hierüber keinen Aufschluß. Denn er behandelt nur die Mitteilung einer bereits erfolgten Bevollmächtigung. In analoger Anwendung der §§ 167 Absatz 1 und 131 Absatz 1 BGB. und kraft der Natur der Sache muß man aber annehmen, daß auch die öffentliche Kundmachung einer für die Allgemeinheit — das Publikum — berechneten Vollmacht eine taugliche Art der Vollmachtserteilung ist[2]).

Es finden sich also 3 Arten gültiger Prokurabestellung:

1) gegenüber dem zu Bevollmächtigenden,
2) gegenüber einem bestimmten Dritten,
3) gegenüber dem Publikum durch öffentliche Bekanntmachung.

Eine jede der 3 Arten kann für sich eine gültige Prokura entstehen lassen, wenn nur bei der Erklärung dem Erfordernis der Ausdrücklichkeit genügt ist. Gleichgültig ist es an sich, ob im ersteren Falle dem Dritten oder dem Publikum und im zweiten sowie dritten Falle dem Bevollmächtigten selbst Mitteilung gemacht worden ist oder nicht. Allerdings wird dies für das praktische Leben kaum Bedeutung haben.

Die Frage, ob die einem bestimmten Dritten gegenüber abgegebene Erklärung der Prokuraerteilung die Prokura nur diesem oder jedem Dritten gegenüber rechtswirksam macht, ist bestritten. Nach meiner Meinung ist sie zu bejahen. Dafür sprechen sowohl das Wesen der Prokura, so in erster Linie

---

1) z. B. durch Zeitungsannoncen, Zirkulare oder Anschläge an öffentlichen Anschlagssäulen. — Dies muß natürlich vom Vollmachtsgeber ausgehen —; eine z. B. von der Zeitungsredaktion herrührende Notiz, daß jemand als Prokurist bestellt sei, ist keine rechtswirksame Erklärung einer Prokuraerteilung.

2) Hupka, S. 108.

ihre Unbeschränkbarkeit[1]), als auch die Erwägung, daß der Wille des Vollmachtgebers ohne Zweifel dahin geht, die einem bestimmten Dritten gegenüber erteilte Prokura nach außen jedem Dritten gegenüber Wirkung zu schaffen[2]).

Für die rechtliche Wirksamkeit der Erklärung der Prokuraerteilung ist eine Kenntnisnahme durch die Personen, gegenüber denen sie erfolgen soll, nicht immer erforderlich. Es genügt vielmehr bei Erklärung unter Abwesenden die Möglichkeit der Kenntnisnahme[3]) (§ 130 BGB.). So ist es hinreichend, daß die Erklärung den betreffenden Personen zugegangen oder daß im Falle einer öffentlichen Vollmachtserklärung diese an das Publikum gelangt ist[4]).

Ebensowenig bedarf es einer Annahmeerklärung des Adressaten, was schon aus dem Charakter der Vollmachtserklärung, die sich als ein streng einseitiger Willensakt des Vollmachtgebers darstellt, erhellt.

II. Teil.

Der Umfang der Prokura.

§ 5.

Der gesetzliche Inhalt der Prokura.

Wenn auch die Prokura keine gesetzliche Vertretungsmacht ist — da ihr Entstehen nicht auf dem Gesetz beruht —, so ist ihr Umfang doch gesetzlich normiert. Die hier in Frage kommenden Gesetzesvorschriften treffen aber nur das Außenverhältnis, nicht die Beziehungen zwischen Prinzipal und Prokurist. Der Geschäftsinhaber kann sich Dritten gegenüber

1) vergl. § 6.

2) so Behrend S. 367; a. M. Staub (S. 229); und Makower (S. 170).

3) RG. 50, 194.

4) z. B. durch Verteilung der Zirkulare oder Ausgabe des Zeitungsblattes. Vergl. Hupka S. 110.

nicht darauf berufen, daß letzterer die von ihm gesetzten Vollmachtsgrenzen überschritten habe.

Über den gesetzlichen Inhalt der Prokura gibt uns § 49 Absatz 1 HGB. Aufschluß, welcher sagt, daß die Prokura zu allen Arten von gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften und Rechtshandlungen, die der Betrieb eines Handelsgewerbes mit sich bringt, ermächtigt. Die Befugnisse des Prokuristen sind in diesen Zeilen festgelegt. Nicht nur die in das Handelsgeschäft seines Prinzipals einschlägigen Geschäfts- und Rechtshandlungen kann er vornehmen, sondern auch jedwede anderen, die im Betriebe eines Handelsgewerbes vorkommen. Der von Gareis vertretenen Ansicht, daß unter „Betrieb eines Handelsgewerbes“ nur „der Betrieb des Handelsgewerbes des Kaufmanns, den der Prokurist vertritt“, zu verstehen sei[1]), kann ich nicht beipflichten. Und zwar steht dem § 54 Abs. 1 HGB. entgegen. Das Handelsgesetzbuch behandelt ausdrücklich die Handlungsvollmacht im Gegensatz zur Prokura und lehrt in der eben angeführten Gesetzesstelle, daß erstere sich nur auf die Geschäfte und Rechtshandlungen erstreckt, welche der Betrieb des Handelsgewerbes, für den sie erteilt ist, für gewöhnlich mit sich bringt. Die Prokura ist dagegen in dieser Hinsicht in keiner Weise eingeschränkt.

Kommen dagegen Rechtsgeschäfte in Frage, die im Sinne des § 49, 1 HGB. überhaupt nicht in den Betrieb irgend eines Handelsgewerbes fallen, so ist der Prokurist zu deren Vornahme nicht ermächtigt. Es kann also z. B. der mit Prokura ausgestattete Vertreter das Handelsgeschäft nicht veräußern[2]), da ja dadurch der Betrieb, für den er als Prokurist tätig sein soll, untergehen würde. Dagegen erklärt das Reichsgericht zu einer Veräußerung des Fabrikinventars den Prokuristen auch dann für ermächtigt, wenn hierdurch eine Aufgabe des Fabrik-

1) Gareis HGB. Anm. 1 zu § 49.
2) ROHG. 23, 28.

geschäfts notwendigerweise herbeigeführt wird[1]). Man wird dabei von der Ansicht ausgehen müssen, daß der Prokurist damit nur eine Veränderung aber keine Aufgabe des Handelsgewerbes herbeiführt.

Aus dem oben bezüglich der Geschäftsveräußerung erwähnten Grunde ist der Prokurist auch nicht berechtigt, die Firma seines Prinzipales zu verändern oder zu löschen. Nicht legitimiert ist er ferner zu solchen Rechtsakten, die eine Vertretung überhaupt nicht zulassen, weil sie von den Gesetzen als höchst persönliche Akte des Inhabers des Handelsgewerbes angesehen werden. So ist ihm folgendes versagt: Ableistung eines dem Geschäftsinhaber auferlegten Eides[2]); Unterzeichnung des Inventars und der Bilanz; Abgabe der Gründererklärung nach § 191 HGB.[3]); Anmeldung und Zeichnung zum Handelsregister; Deklaration zur Selbsteinschätzung[4]); Prokuraerteilung.

Auf die in den §§ 49 Absatz 2 und 52 Absatz 2 HGB. erwähnten Beschränkungen, denen der Prokurist unterworfen ist, sei am Schluß dieses Paragraphen verwiesen. Ich will jetzt versuchen, durch Aufführung der hauptsächlichsten Vertretungsbefugnisse den weitgehenden Umfang der Vollmacht eines Prokuristen klarzulegen.

Was die Vornahme gerichtlicher Geschäfte betrifft, so ist der Prokurist berechtigt, für seinen Prinzipal Prozesse — natürlich im Rahmen des Handelsgewerbes — zu führen. Ohne eine besondere Prozeßvollmacht seines Prinzipals kann er für diesen vor Gericht als Kläger oder Beklagter auftreten. Allerdings muß er sich durch einen Auszug aus dem Handelsregister als Prokurist legitimieren. Weiter ist er nach § 81 ZPO. befugt, im Prozeß Widerklage zu erheben und ihn durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis beizulegen. Die dem

1) Bolze 2, Nr. 675; Hahn § 3.
2) § 478 ZPO.
3) Staub, S. 666; Makower, S. 495.
4) RGSt. 29, 93.

genannten § 81 folgenden Paragraphen der ZPO. finden entsprechende Anwendung auf Prokuristen, so z. B. § 84 hinsichtlich der Gesamtprokura. Auch § 173 ZPO. sei an dieser Stelle angeführt. Aus ihm ersehen wir, daß Zustellungen an den Prokuristen mit gleicher Wirkung wie an den Geschäftsinhaber selbst erfolgen können.

Ebenso, wie der Prokurist berechtigt ist, Prozesse zu führen, darf er auch Prozeßbevollmächtigte bestellen[1]). Im Prozeß selbst tritt er aber nicht als Partei, sondern nur als deren Vertreter auf. Es ist also möglich, ihn als Zeugen zu vernehmen und zu beeidigen[2]).

Während er weiter im Prozesse Eide zuschieben und zurückschieben kann, ist es ihm aus dem bereits oben erwähnten Grund versagt, zugeschobene oder richterliche Eide abzuleisten[3]) (cf. S. 41) und eidesstattliche Versicherungen abzugeben[4]).

Ferner seien noch folgende Befugnisse des Prokuristen hervorgehoben: Eingehen von Versicherungsverträgen und Wechselverbindlichkeiten; Aufnahme von Darlehen; Anstellung und Entlassung von Handlungsgehilfen; Erteilung und Widerruf von Handlungsvollmachten; Zeichnung von Aktien; Aufnahme Dritter in das Handelsgewerbe seines Prinzipals[5]); Beteiligung namens des Geschäftsinhabers an anderen Geschäften[6]);

1) ROHG. 21, 342.

2) Bondi im sächs. Archiv. Bd. 12, S. 12 ff.

3) Goldmann, S. 266/67.

4) Busch, Bd. 9, S. 119.

5) So ist ihm die Aufnahme eines stillen Gesellschafters oder von Kommanditisten gestattet, nicht aber von offenen Gesellschaftern (vergl. Lehmann-Ring 2).

6) So kann er seinen Prinzipal zum Mitglied einer Aktiengesellschaft, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, einer Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaft und zum stillen Gesellschafter machen, nicht aber zum Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft oder Kommanditgesellschaft, da er, wie Lehmann-Ring mit Recht sagt, nicht die Befugnis hat, den Geschäftsinhaber zum Mitinhaber einer anderen Firma zu machen.

Verlegung des Sitzes des Handelsgewerbes und Änderung seiner Branche, sowie Gründung von Zweigniederlassungen.

Auch Schenkungen, die im Betriebe des Handelsgewerbes Brauch sind, kann er vornehmen, wie z. B. Kundengeschenke und Weihnachtsspenden an das Personal.

Der Prokurist einer Aktiengesellschaft und Kommanditgesellschaft auf Aktien ist ferner befugt, die Gesellschaft den Aktionären und Kommanditisten gegenüber hinsichtlich der Einziehung der rückständigen Einlagen zu vertreten. Dies erklärt sich daraus, daß hier Aktionär wie Kommanditist der Gesellschaft gegenüber als Schuldner, also als Dritte erscheinen[1]).

Nach einer Reichsgerichtsentscheidung ist endlich der Prokurist auch ermächtigt, Geschäftsfreunden Auskunft über die Kreditwürdigkeit Dritter zu geben[2]).

An dieser Stelle sei nun noch auf § 51 HGB. verwiesen. Nach ihm ist der Prokurist berechtigt, ja sogar verpflichtet, die Firma mit seinem Namen zu zeichnen und zwar mit einem die Prokura andeutenden Zusatz. Diese Vorschrift ist jedoch nur eine Ordnungsvorschrift, ein Wunsch des Gesetzgebers, kein Rechtssatz[3]). So wird nach der Ansicht des ROHG. der Prinzipal auch dann verpflichtet, wenn der Name des Prokuristen ohne Firma oder die Firma ohne Zusatz gezeichnet ist (ROHG. 12, 133, — 10, 56), oder wenn die Formvorschrift nur teilweise befolgt ist, z. B. pp. ohne den Namen des Prokuristen (ROHG. 18, 99), oder der Name des Prokuristen mit vorgedruckter Firma (ROHG. 14, 319) oder sogar der Name des Prokuristen allein gezeichnet ist, falls nur die Umstände ergeben, daß er als Prokurist gehandelt hat (ROHG. 15, 76)[4]). Alles dies hat sogar für Formelakte wie Wechsel Geltung

---

1) ROHG. 7, 416 und 417; 9, 70 und 71; Goldmann S. 225.

2) RG. 20, 194.

3) Thöl, S. 202.

4) Die gleiche Ansicht vertreten RG. (30, 405) und KG. (Johov, 11, 37 und 13, 171).

(ROHG. 10, 56 und 18, 99). Es kommt eben nur darauf an, daß ausdrücklich oder nach den Umständen für den Geschäftsinhaber gehandelt werden soll.

Nunmehr ist auf die in den §§ 49 und 52 HGB. enthaltenen Beschränkungen der Prokura einzugehen.

In § 49 Abs. 2 HGB. ist gesagt, daß der Prokurist zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken nur ermächtigt sei, wenn ihm diese Befugnis besonders erteilt ist. Der Zweck dieser Bestimmung geht dahin, den Prinzipal als Grundstückseigentümer davor zu bewahren, daß der Prokurist in der angegebenen Richtung irgendwie über das Grundstück verfügt. Die Worte „besonders erteilt" sind nicht gleichlautend mit „ausdrücklich erteilt", vielmehr wollen sie besagen, daß seitens des Vollmachtgebers neben der allgemeinen Prokuraerteilung eine von dieser verschiedene Sonderermächtigung zur Veräußerung und Belastung von Grundstücken vorliegen muß. Diese Sonderermächtigung kann, da ausdrückliche Erteilung nicht erforderlich ist, auch auf einer stillschweigenden Erklärung beruhen. Letztere ist wohl z. B. darin zu finden, wenn dem Prokuristen einer Aktiengesellschaft zusammen mit einem Vorstandsmitgliede Gesamtvertretung übertragen wird [1]).

Keinesfalls ist in der Sonderermächtigung eine Erweiterung der Prokura zu erblicken, sondern eine neben der Prokura bestehende und zu ihrer Ergänzung dienende gewöhnliche Handlungsvollmacht [2]).

Hätten wir es mit einer Erweiterung der Prokura zu tun, so wäre auch für die Sonderermächtigung § 48 Abs. 1 HGB. (— ausdrückliche Erteilung —) in Anwendung zu bringen. Daß dies aber nicht der Fall ist, ist bereits auseinandergesetzt worden.

Auf den Erwerb und die Entlastung von Grundstücken

1) Johov XV, S. 99.
2) Thöl I, S. 191.

findet § 49 Absatz 2 HGB. keine Anwendung. Zu diesen Geschäften bedarf der Prokurist keiner Sonderermächtigung.

Was wir unter Veräußerung und Belastung zu verstehen haben, bestimmt sich nach dem BGB.

Veräußerung ist die Übertragung des Eigentums am Grundstück, auch die Einräumung von Miteigentum.

Unter einer Belastung im Sinne des § 49 HGB. ist die dingliche Beschwerung zu erblicken, wie sie uns in den §§ 1018 bis 1203 BGB. entgegentritt. Keine Belastung ist die Vermietung und Verpachtung von Grundstücken, da diese nach dem BGB. keine dingliche Wirkung haben[1]).

Mit Rücksicht auf den oben erwähnten Zweck des § 49 Absatz 2 HGB. ist aber auch dem Prokuristen jeder obligatorische Vertragsabschluß, der auf eine Veräußerung oder dingliche Belastung von Grundstücken gerichtet ist, zu versagen.

In der Literatur finden wir allerdings über diesen Punkt fast nichts. Nur Cosack[2]) behandelt die zu einer Veräußerung oder Belastung verpflichtenden Verträge eingehender.

In einem Falle könnte es zweifelhaft sein, ob der Prokurist auch ohne besondere Ermächtigung eine Grundstücksbelastung vornehmen kann, und zwar dann, wenn er bei Kauf eines Grundstückes eine Restkaufhypothek bestellt. Die Ansichten hierüber sind geteilt. Die vorherrschende Meinung geht dahin, daß der Prokurist hierzu keiner Sonderermächtigung bedarf. Sie gründet sich — und das wohl mit Recht — darauf, daß in der Bestellung einer Restkaufhypothek keine Belastung, sondern ein Modus zur Berichtigung des Kaufpreises zu suchen ist[3]).

Es erübrigt sich nun noch, auf die in § 52, 2 HGB. ent-

---

1) Planck, Anm. 2 i. d. Vorbem. von § 535 BGB.; Dernburg II, § 215 VI.

2) Cosack, S. 106.

3) Dernburg I, § 167 Anm. 4; Busch XLVII, 62; Goldmann, S. 227; Staub S. 233; Lehmann-Ring S. 135. A. M. Lehmann S. 216; so auch KGE. 5 S. 273.

haltene Beschränkung einzugehen, wonach die Prokura nicht übertragbar ist. Diese Bestimmung läßt sich eigentlich schon aus § 48 HGB. herleiten und ist nach richtigem Dafürhalten nur eine ausdrücklich hervorgehobene Wiederholung desselben. Denn da der letztgenannte Paragraph nur eine Prokurabestellung durch den Geschäftsinhaber oder dessen gesetzlichen Vertreter zuläßt, so ist der Prokurist als gewillkürter Vertreter davon ausgeschlossen, also auch nicht berechtigt, die ihm verliehene Prokura weiter zu übertragen.

Dieser Grundsatz der Unübertragbarkeit der Prokura genießt absolute Geltung[1]), weder vertragliche Abmachungen noch Einwilligung des Prinzipals können daran etwas ändern.

Darin besteht ein Gegensatz zur Handlungsvollmacht, die gemäß § 58 HGB. mit Zustimmung des Geschäftsinhabers übertragen werden kann.

§ 6.

Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.

Der § 50, 1 des HGB. spricht eine absolute Geltung des Umfanges der Prokura aus, indem er besagt, daß „eine Beschränkung desselben Dritten gegenüber unwirksam ist“. Im zweiten Absatz des genannten Paragraphen ist diese Norm durch Hervorhebung einzelner Beschränkungen noch erläutert. So entbehrt es insbesondere der Wirksamkeit, wenn „die Prokura nur für gewisse Geschäfte oder gewisse Arten von Geschäften oder nur unter gewissen Umständen oder für eine gewisse Zeit oder an einzelnen Orten[2]) ausgeübt werden soll.“ Da der Gesetzgeber sagt: „Dritten — d. h. jeder Person außer dem Vollmachtgeber — gegenüber sind derartige Beschränkungen unzulässig“, so ist zu ersehen, daß diese Bestimmungen nur nach außen hin Geltung haben, und im internen Verhältnis

1) Lehmann-Ring S. 138.

2) Vergl. hierzu die weiter unten zu behandelnde Etablissementsprokura.

zwischen Prinzipal und Prokurist eine Umfangsbeschränkung der Prokura möglich ist. Für Einhaltung derartiger Beschränkungen ist der Prokurist seinem Geschäftsherrn verantwortlich[1]) und macht sich bei Zuwiderhandlung nach den allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig.

Dritten gegenüber kann der Prinzipal, wie gesagt, sich nie auf die etwa im Innenverhältnis getroffenen Beschränkungen berufen, er bleibt an das von seinem Prokuristen für ihn abgeschlossene Geschäft gebunden.

Erwähnt sei hier, daß derartige Beschränkungen nicht ins Handelsregister eingetragen werden dürfen. Denn dieses soll ja Dritten zur Aufklärung über einschlägige Rechtsverhältnisse dienen, es darf daher naturgemäß nicht Eintragungen aufweisen, die Dritten gegenüber ohne Wirkung sind.

Der Dritte ist stets gedeckt, wenn er sich die Überzeugung verschafft hat, daß der mit ihm Kontrahierende wirklich Prokurist ist. Kraft des Grundsatzes der Unbeschränkbarkeit der Prokura ist es nicht erforderlich, daß der Dritte im Einzelfall untersucht, ob der Prokurist für das gerade in Frage kommende Geschäft vertretungsberechtigt ist[2]).

Die Beschränkung des Umfanges der Prokura ist Dritten gegenüber selbst dann unwirksam, wenn der Dritte von ihr Kenntnis hatte[3]). Anders steht es allerdings im Kollusionsfalle[4]), d. h. wenn der Prokurist unter Überschreitung der mit seinem Vollmachtgeber getroffenen Abmachungen den gesetzlichen Umfang seiner Vollmacht dazu gebraucht, um seinen Prinzipal zu schädigen, und der kontrahierende Dritte von dem dolus des Prokuristen Kenntnis gehabt hat. In diesem Fall ist der Vollmachtgeber von seinen Verpflichtungen befreit, denn er kann dem Dritten den Einwand der Arglist (vergl. § 826 BGB.) ent-

1) RG. 30, 21.

2) Protokolle S. 86.

3) Staub § 50 Anm. 2; Düringer und Hachenburg S. 373, 374; Goldmann S. 229; Thöl I, S. 190; Anschütz-Völderndorff (Allfeld) I S. 261.

4) ROHG. 6, 132; Bolze 4 Nr. 447.

gegensetzen[1]). Der Dritte ist sogar gemäß §§ 823 ff. BGB. verpflichtet, dem Prinzipal den diesen aus dem dolosen Rechtsgeschäft entstehenden Schaden zu ersetzen[2]).

Ist etwa eine gesetzlich unzulässige Beschränkung ins Handelsregister eingetragen, so entbehrt sie Dritten gegenüber trotzdem jeder Wirksamkeit[3]) und kann nach Maßgabe der §§ 18, 142 des Reichsgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit durch das Registergericht von Amtswegen gelöscht werden[4]), was durch Eintragung eines Vermerkes zu geschehen hat.

§ 7.

Scheinbare Ausnahmen vom Grundsatz der Unbeschränkbarkeit.

Der Grundsatz der rechtsgeschäftlichen Unbeschränkbarkeit der Prokura erleidet scheinbar mehrere Ausnahmen, deren erste in § 50 Absatz 3 des HGB. berührt wird. Es heißt hier: „Eine Beschränkung der Prokura auf den Betrieb einer von mehreren Niederlassungen des Geschäftsinhabers ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn die Niederlassungen unter verschiedener Firma betrieben werden. Eine Verschiedenheit der Firma i. S. dieser Vorschrift wird auch dadurch begründet, daß für eine Zweigniederlassung der Firma ein Zusatz beigefügt wird, der sie als Firma der Zweigniederlassung bezeichnet".

Von einer Zweigniederlassung reden wir dann, wenn der Sitz dieser Niederlassung von dem des Hauptgeschäftes verschieden ist, aber an beiden Orten gleichartige Geschäfte eines und desselben Prinzipals in Unterordnung unter der Leitung der Hauptniederlassung aber doch mit einer gewissen Selbständigkeit abgeschlossen werden[5]).

Es knüpft sich also die vom Gesetz zugelassene Be-

1) RG. 58, 356.
2) RG. 9, 148.
3) Staub § 50 Anm. 2. ROHG. 6, 136.
4) Lehmann-Ring S. 136.
5) Johow S. 22, vergl. hierzu auch Seufferts Archiv Bd. 55 S. 40.

schränkung an die Bedingung, daß der Geschäftsherr die Niederlassungen unter verschiedenen Firmen führt. Die Niederlassungen müssen natürlich ins Handelsregister eingetragen sein[1]). Beschränkt etwa der Prinzipal bei mehreren, aber einheitlich firmierenden Geschäften die Prokuristenvollmacht auf eins derselben, so ist dies unwirksam. Zur Erfüllung der gesetzlichen Bestimmungen genügt es z. B. bereits, wenn der Kaufmann Arthur Curt Müller, der sein Hauptgeschäft unter der Firma Arthur C. Müller eingetragen hat, einem Zweiggeschäft die Firma A. Curt Müller beilegt. Die nur für die Firma Arthur C. Müller bestellte Prokura gilt dann nicht für die Firma A. Curt Müller. Und dies mit vollem Recht, denn der für ein bestimmtes Handelsgeschäft ernannte Prokurist kann nur dessen Firma vertreten, Geschäfte der anders firmierenden Handelsniederlassungen abzuschließen, ist er nicht ermächtigt.

Hieraus ersehen wir aber auch, daß im Falle des § 50 Absatz 3 HGB. keine Beschränkung der Prokura und damit keine Ausnahme von dem in § 50 Absatz 1 HGB. aufgestellten Grundsatz der Unbeschränkbarkeit vorliegt[2]). Eine im Sinne des § 50 Absatz 3 HGB. Satz 1 erteilte Prokura — wir nennen sie die Etablissementsprokura — ist nämlich eine Vollprokura mit allen Wirkungen einer solchen. In ihrer Bestellung liegt nur eine naturgemäße Grenzbestimmung[3]), die vom Gesetz lediglich darum erwähnt ist, um den engen Zusammenhang des Prokuristen mit der Firma, für die er bevollmächtigt ist, hervorzuheben.

Nach Satz 2 des Absatzes 3 in § 50 ist es ferner für die Verschiedenheit der Firmen im Sinne des ersten Satzes in § 50 hinreichend, wenn der Geschäftsinhaber seiner Firma die Bezeichnung „Zweigniederlassung“ oder „Filiale“ beifügt[4]). Es

1) Markus in der Monatsschrift für Handelsrecht von Holdheim 06, 224.

2) Behrend I 365; von Hahn I S. 181; Gareis-Fuchsberger S. 144; a. M. Cosack S. 107, 108; Goldmann I, S. 228.

3) Staub S. 240.

4) hierzu cf. OLG. 3, 122.

würde also der für eine mit dem Zusatz „Zweigniederlassung“ versehene Firma bestellte Prokurist allein für deren Geschäfte, nicht aber auch für die der Haupt- oder etwaiger anderer Zweigniederlassungen vertretungsberechtigt sein.

Ferner kommen hier die §§ 125 und 232 HGB. in Frage. Es handelt sich hier um die Fälle, wo die Gesamtvertretung in den Händen eines Prokuristen und eines vertretenden Gesellschafters resp. eines Vorstandsmitgliedes einer Aktiengesellschaft liegt. Wie bei der Gesamtprokura könnte man hier höchstens von einer subjektiven, nicht aber von einer objektiven Beschränkung der Prokura reden[1]). Die erteilte Vollmacht bleibt in ihrem Wesen unberührt und wird dadurch, daß für ein rechtswirksames Handeln des Prokuristen die Zustimmung eines Dritten erforderlich ist, nicht beeinträchtigt.

Der vertretungsberechtigte Gesellschafter sowie der Vorstand einer Aktiengesellschaft sind die gesetzlichen Vertreter der betreffenden Gesellschaften und als solche nach § 126 Absatz 1 HGB. auch berechtigt, Prokura zu erteilen und zu widerrufen, sowie Grundstücke zu veräußern und zu belasten.

Weiter sagt § 125 HGB. Absatz 2, daß eine Beschränkung des Umfanges der Vertretungsmacht des Gesellschafters Dritten gegenüber unwirksam ist. Dem würde nun widersprochen, wenn man bei der Gesamtvertretung der §§ 125, 232 HGB. an den Umfang der Gesamtvertreter den Maßstab der für den Umfang der Prokura geltenden Bestimmungen legen wollte. Der Prokurist darf, wie ausgeführt, ohne Sonderermächtigung kein Grundstück belasten und veräußern, auch überhaupt nicht Prokura übertragen. Es ist daher anzunehmen, daß die Gesellschaft im Fall einer Gesamtvertretung im Sinne der §§ 126, 232 HGB. die Vollmachtsgrenze des Prokuristen durch stillschweigende Sonderermächtigung[2]) zur Vornahme von Rechtshandlungen, die auch außerhalb des Umfanges der Prokura

1) RG. 40, 17.
2) vergl. § 6.

liegen, zu erweitern gewillt ist. Die Ansicht, daß im Falle der Gesamtvertretung nach den §§ 125, 232 HGB. eine Erweiterung der Prokura eintritt, finden wir u. a. bei Staub[1]), Goldmannn[2]) und Makower[3]) vertreten.

III. Teil.

Das Erlöschen der Prokura.

§ 8.

a. Durch Widerruf.

§ 52 Absatz 1 HGB. enthält den Grundsatz der jederzeitigen Widerruflichkeit der Prokura. Wir finden also hier die im § 168 BGB. für die Vollmacht getroffene Bestimmung, daß diese nur dann widerruflich ist, wenn sich aus dem zugrunde liegenden Rechtsgeschäft nicht ein anderes ergibt, beseitigt. Eine Motivierung hierfür ist wohl darin zu suchen, daß die jederzeitige Widerruflichkeit der Prokura ein notwendiges Gegengewicht gegen die umfassende und nach außen hin unbeschränkte Vertretungsmacht des Prokuristen bilden soll[4]).

Ein Verzicht auf den jederzeitigen Widerruf der Prokura ist also ebensowenig statthaft, wie ein vertragsmäßiger Ausschluß desselben[5]). Durch die Möglichkeit, die Prokura jederzeit widerrufen zu können, wird auch jeder Anspruch auf Erteilung der vertraglich zugesagten Prokura[6]) oder auf Belassen derselben ausgeschlossen[7]).

Daß trotz Widerrufs dem Prokuristen ein Anspruch aus

---

1) Staub § 50 Anm. 6.

2) Goldmann I 229.

3) Makower S. 337. — a. M. sind die Denkschrift und Düringer-Hachenburg; vergl. daselbst S. 92 und 374.

4) Die Denkschrift S. 50.

5) ROHG. 23, 326 und Bolze 15 Nr. 209.

6) RG. 27, 35; ROHG. 5, 349.

7) Staub in Anm. 2 zu § 52 und in Anm. 7 zu § 48.

dem der Prokura zugrunde liegenden Rechtsverhältnis verbleibt, zeigen uns die Schlußworte des § 52 Absatz 1 „unbeschadet des Anspruchs auf die vertragsmäßige Vergütung".

Unter vertragsmäßiger Vergütung ist jede Gegenleistung des Prinzipals zu verstehen, die infolge des der Prokuraerteilung zugrunde liegenden Rechtsgeschäfts geschuldet wird. Sie kann sich u. a. als eine Entschädigung (z. B. auch für Wohnungsrechte[1]) oder auch eventuell als eine Vertragsstrafe[2]) darstellen. Die Entschädigung wird dann zur Geltung kommen, wenn die vertragsmäßige Vergütung mit der Ausübung der Prokura in untrennbarem Zusammenhange steht, z. B. bei Gewährung einer Dienstwohnung[3])

Der Widerruf der Prokura ist vom Inhaber des Handelsgeschäftes oder von seinem gesetzlichen Vertreter zum Eintrag in das Handelsregister anzumelden. Es geschieht dies entweder zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder in öffentlich-beglaubigter Form (§ 12 m HGB. und § 128 des Reichsgesetzes über Angelegenheiten der freien Gerichtsbarkeit). Der gesetzliche Vertreter bedarf hier nicht im Gegensatz zu § 1822, 11 BGB. — betr. die Bestellung des Prokuristen — einer vormundschaftgerichtlichen Genehmigung. Solange der Widerruf nicht zur Eintragung gebracht und bekannt gemacht worden ist, kann er vom Inhaber des Handelsgeschäfts einem Dritten nicht entgegen gesetzt werden, es sei denn, daß der Widerruf diesem bekannt war. (§ 15 Absatz 1 HGB.) Einen einmal eingetragenen Widerruf muß jeder Dritte gegen sich gelten lassen, ausgenommen wenn er ihn weder kannte noch kennen mußte (§ 15 Absatz 2 HGB.).

Bei der offenen Handelsgesellschaft kann nach §§ 116 Absatz 3 und 126 Absatz 1 HGB. ein Widerruf der Prokura durch jeden der zur Erteilung oder zur Mitwirkung bei der

1) RG. 22, 38; ROHG. 5, 349.
2) ROHG. 23, 328.
3) Staub I. Bd., S. 236 und 237; RG. 22, 39.

Erteilung einer Prokura befugten Gesellschafter erfolgen. Gemäß § 161 Absatz 2 HGB. findet diese Bestimmung auf die Kommanditgesellschaft analoge Anwendung. Bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist im Falle des Widerrufs der Prokura der Vorstand, resp. der Geschäftsführer an die Zustimmung des Aufsichtsrates resp. der Gesellschafter nicht gebunden.

Ein teilweiser Widerruf ist unwirksam und nur soweit zulässig, als überhaupt Beschränkungen der Prokura zulässig sind[1]).

§ 9.

b. Durch Tod.

Des weiteren wird die Prokura durch den Tod des Bevollmächtigten aufgehoben, was ja nur eine logische Folge des in § 52 Absatz 2 HGB. ausgesprochenen Grundsatzes der Unübertragbarkeit der Prokura ist. Als registerpflichtige Tatsache ist dies zur Eintragung beim zuständigen Amtsgericht anzumelden.

Nach den Bestimmungen der §§ 168, 673, 675 BGB. hat der Tod des Bevollmächtigten das Erlöschen der Vollmacht nicht notwendigerweise zur Folge, vielmehr kann diese mit Rücksicht auf das ihrer Erteilung zugrunde liegende Rechtsverhältnis fortbestehen. Die Prokura unterscheidet sich also hier von der Vollmacht des BGB.

Im Fall einer Gesamtprokura endigt die Prokura durch den Tod eines der Bevollmächtigten nur dann, wenn die übrigen Gesamtprokuristen nicht mehr imstande sind in der vorgeschriebenen Zahl zu zeichnen[2]).

Eine auf die Lebenszeit des Vollmachtgebers gerichtete Beschränkung der Prokura ist nach § 50 Absatz 2 HGB. wirkungslos; denn dieser Paragraph bezweckt gerade den gesetzlich normierten Inhalt der Prokura vor einer willkürlichen Änderung durch Parteiverfügung zu schützen.

---

1) Staub I. Bd. S. 236.
2) Behrend, S. 369.

Das Ableben des Geschäftsherrn ist für das Fortbestehen der Prokura also bedeutungslos (cf. § 52 Abs. 3 HGB.), und zwar jeder Prokura, auf welchem rechtlichen Grund sie auch besteht[1]).

§ 10.

Durch Wegfall der für das Bestehen der Prokura maßgebenden Voraussetzungen.

Außer den in den §§ 8 und 9 erwähnten Fällen endet die Prokura noch durch Hinfall der für ihr Bestehen maßgebenden Voraussetzungen. So z. B. wenn der Vollmachtgeber seine Kaufmannseigenschaft verliert. Durch bloße Löschung der Firma wird dies nur dann der Fall sein, wenn die Eintragung konstitutive Wirkung hatte, also in den Fällen der §§ 2 und 3 HGB. Hier muß mit Firmenlöschung auch die Prokura endigen, da erstere die Eigenschaft des Betriebes als die eines Handelsgewerbebetriebes und damit auch die Kaufmannseigenschaft des Prinzipals aufhebt. Bei einem Handelsgewerbebetrieb hingegen, der zu seinem Entstehen der Eintragung nicht bedarf, für den diese also nur von deklaratorischer Wirkung ist[2]), erlischt die Prokura nicht mit Löschung der Firma, sondern erst mit der tatsächlichen Einstellung des Gewerbebetriebes.

Eine Änderung der Firma ist ohne Einfluß auf die Prokura, desgleichen Löschung der Prokura im Handelsregister, da die Eintragung nur deklaratorische Wirkung hat.

Daß auch bei Geschäftsveräußerung seitens des Prinzipals die Prokura endet, ergibt sich schon daraus, daß der Prokurist vom Inhaber eben nur für dessen Geschäftsbetrieb, also nicht auch für das Handelsgeschäft eines etwaigen späteren Erwerbers bevollmächtigt werden kann[3]). Deshalb wird der neue Prinzipal

1) Staub, Anm. 7 zu § 52.
2) vergl. das Handelsgewerbe der Kaufleute i. S. von § 1 HGB.
3) Lehmann-Ring, S. 138.

durch die von seinem Vorgänger erteilte Prokura auch nicht verpflichtet, es sei denn, daß er sie ausdrücklich aufrecht erhält, z. B. bei Anmeldung des Firmeninhaberwechsels erklärt, daß die Prokura für ihn weiter gelten soll[1]). Hieraus folgt übrigens, daß sich der neue Firmeninhaber die Prokura in solchem Fall gemäß § 15 auch ohne Löschung und Wiedereintragung entgegenhalten lassen muß.

Die Vollmacht des Prokuristen geht weiter aus dem eben erwähnten Grunde unter, wenn das Geschäft durch Aufnahme eines Gesellschafters in eine offene Handelsgesellschaft umgewandelt wird. Die offene Handelsgesellschaft muß dann die Prokura neu erteilen[2]).

Eine etwa eintretende Geschäftsunfähigkeit des Prokuristen würde ohne weiteres dem Bestehen der Prokura ein Ziel setzen. Dagegen kann sehr wohl ein in den Zustand beschränkter Geschäftsfähigkeit gelangender Prokurist, z. B. im Fall Entmündigung, seine Prokura behalten.

Nimmt der Betrieb des Handelsgewerbes den Umfang eines Kleingewerbes oder Handwerks an, so erlischt die Prokura[3]). Zu berücksichtigen ist aber hierbei, daß die Prokura noch weiterhin als solche anzusehen ist, wenn der Betrieb, selbst wenn er jetzt Kleinbetrieb geworden wäre, unter einer im Handelsregister eingetragenen Firma aufrecht erhalten wird. Beruft sich jemand auf diese Eintragung, so kann ihm nicht entgegengehalten werden, es liege gar keine Prokura vor, da das unter der Firma betriebene Gewerbe kein Handelsgewerbe oder daß es ein Kleingewerbe oder Handwerk sei[4]).

---

1) Staub, S. 238. Das Kammergericht verlangt außer der auf Erneuerung der Prokura gehenden Erklärung des Geschäftsinhabers noch eine Eintragung im Handelsregister, daß die Prokura nur erteilt sei, resp. bestehen bleibe. (cf. hierzu OLGR. 11, 378).

2) K. G. in OLG. 11, 378.

3) § 4 HGB.

4) § 5 HGB.

Was die Einwirkungen des Konkurses auf das Erlöschen der Prokura anlangt, so ist darüber folgendes zu sagen. Beim Konkurs über das Vermögen des Prokuristen wird die Prokura nur endigen, wenn sie sich auf einen Gesellschaftsvertrag stützt (cf. § 728 BGB.). So wird der Konkurs über das Vermögen eines durch Gesellschaftsvertrag zum Prokuristen bestellten, von der Vertretung ausgeschlossenen Handelsgesellschafters die Prokura zum Erlöschen bringen[1]). Dies hängt nicht mit dem Konkurs des Prokuristen als solchen, sondern mit der Tatsache zusammen, daß überhaupt bei Konkurs eines persönlich haftenden Gesellschafters die Gesellschaft und somit auch die Prokura endigt. Konkurs des Prokuristen als solchen läßt die Prokura unberührt so also z. B. wenn sich der Prokurist durch einen Dienst- oder Werkvertrag verpflichtet hat.

Gerät dagegen der Prinzipal in Konkurs, so erlischt in der Regel die Prokura und zwar auch dann, wenn das Geschäft vom Gemeinschuldner fortgeführt wird[2]). Dies ergibt sich schon aus § 7 KO., da doch die Handlungen des Vertreters nicht mehr Rechtskraft haben können als die des Vertretenen[3]). Auch § 23 Absatz 1 KO. greift hier ein. Nach ihm endet bei Konkurs des Geschäftsinhabers der Auftrag, Dienst- oder Werkvertrag zur Geschäftsbesorgung. Folglich erlischt auch die auf Grund eines der drei Rechtsgeschäfte übertragene Prokura, da § 168 BGB. lehrt, daß sich das Erlöschen einer Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt.

---

1) § 131 Ziffer 5 HGB.
2) Düringer-Hachenburg, S. 378.
3) Dernburg, Bd. I, S. 167, 12.